

Alþingi
Erindi nr. P 138/1117
komudagur 4.3.2010

SFF
SAMTÖKFJÁRMÁLAFYRIRTÆKJA
Icelandic Financial Services Association

Reykjavík, 3. mars 2010

Viðskiptanefnd Alþingis
Nefndasvið
150 Reykjavík

Varðar: Frumvarp til laga um fjármálafyrirtæki, 343. mál.

Regluverk fjármálamarkaða heimsins er í endurskoðun í kjölfar fjármálakreppunnar. Kaarlo Jannari, höfundur skýrslu stjórnvalda um fjármálahræðinguna hér á landi sem birt var fyrri hluta síðasta árs, var ræðumaður á SFF deginum í fyrra þar sem hann rakti m.a. áherslubreytingar sínar gagnvart breytingum á löggjöf á fjármálamarkaði. Fulltrúi SFF í nefndinni sem vann frumvarpið hefur m.a. horft til þeirra ábendinga í störfum sínum í nefndinni.

Sem aðili að EES hefur Ísland skuldbundið sig til að innleiða hér á landi samevrópskt regluverk á fjármálamarkaði. Horft til baka er ljóst að í samevrópsku regluverki fólst tækifæri en þar sem íslenskt fjármálakerfi bjó ekki við sama kerfisstuðning og bankar annars staðar í Evrópu átti það stóran þátt í því hversu illa íslenskt fjármálakerfi varð úti á árinu 2008. Framhjá því verður hins vegar ekki horft að fyrir atvinnulíf á Íslandi og íslenskt samfélag er mikilvægt að hér takist að endurreisa fjármálakerfi sem getur stutt á eðlilegan hátt við atvinnustarfsemi í landinu sem aftur er grundvöllur starfa fyrir þá sem landið byggja. Þar mun skipta máli að regluverk hérlends fjármálamarkaðar verði sambærilegt við það sem gerist í nágrannaríkjum Íslands. Mikilvægt er að íslensk fjármálaþjónusta taki áfram þátt í innri markaði Evrópu. Samhliða er mikilvægt að allir aðilar á fjármálamarkaði, jafnt fjármálafyrirtækin sem eftirlitsstofnanir, læri af því sem úrskæiðis fór og tryggji þannig að sambærileg áföll geti ekki átt sér stað aftur.

Í Evrópu fer nú fram viðamikil endurskoðun á regluverki fjármálamarkaðar. Hérlend stjórnvöld fylgjast náið með þeirri vinnu, og það sama gera SFF í gegnum aðild sína að Evrópsku bankasamtökunum (EBF). Mikilvægt er að tryggja skjóta innleiðingu á þeim breytingum sem verða afkastur þess ferlis.

Þegar á heildina er lítið telja samtökin frumvarpið fela í sér jákvæðar breytingar á þessu réttarsviði, þótt SFF geri athugasemdir við ýmsar greinar um atriði sem þau telja að betur megi fara. Þó skal horft til þess að í frumvarpinu eru Fjármálaeftirlitinu veittar víðtækar heimildir í ýmsu tilliti. Samtökin áréttu að mikilvægt er að við beitingu víðtækra eftirlitsheimilda séu óskráðar meginreglur stjórnsýsluréttarins hafðar í heiðri þannig að við ákvörðun sé gætt meðalhófs og jafnræðis auk þess sem beitt verði málefnalegum sjónarmiðum við ákvörðunartöku. Þá er jafnframt mikilvægt að samhliða þeim lagabreytingum sem frumvarpið ráðgerir verði endurreist sú kærunefnd sem áður starfaði og fjármálafyrirtæki gátu skotið ágreiningsmálum til, en sá vettvangur á að vera fallinn til að styrkja starfsemi Fjármálaeftirlitsins til lengri tíma lítið.

Hér á eftir eru ábendingar SFF við einstakar greinar frumvarpsins.

4. gr.

SFF gera ekki athugasemdir við markmið ákvæðisins en benda þó á að orðalag þess er mjög opið og með því er Fjármálaeftirlitinu veittar víðtækar heimildir án takmarkana. Ákvörðun þess efnis sem hér um ræðir getur haft mjög alvarlegar afleiðingar fyrir viðkomandi fjármálafyrirtæki, jafnvel valdið þeim skaða sem ákvörðun er ætlað að koma í veg fyrir. Þannig getur hún leitt til trúnaðarbrests gagnvart viðkomandi fyrirtæki og eftirfarandi bankaáhlaupi og jafnvel gjaldfellingu lánasamninga. Samtökin áréttu að mikilvægt er að við beitingu svo

viðtækra eftirlitsheimilda séu meginreglur stjórnslýsuréttarins hafðar í heiðri þannig að við ákvörðun sé gætt meðalhófs og jafnræðis auk þess sem beitt verði málefnalegum sjónarmiðum við ákvörðunartöku. Því leggja samtökin til að mælt sé fyrir um í lögnum að Fjármálaeftirlitinu verði gert skylt að gera skýra grein fyrir þeim sjónarmiðum sem að baki ákvörðun liggja þegar ákvæðinu er beitt. Vegna þess hve rúm heimild Fjármálaeftirlitsins er telja samtökin eðlilegt að endurvakinn verði málsskotsréttur eftirlitsskyldra aðila til kæruneftndar. Jafnframt er lagt til að áður en ákvörðun af þessu tagl er beitt sé fjármálaafyrirtækinu gefið tækifæri á að bregðast við með úrbótum ef þess er kostur. Slíkt samrýmist almennri meðalhófsreglu og lagasjónarmiða varðandi t.a.m. afturköllun starfsleyfis, sbr. 2. mgr. 9. gr. laga um fjármálaafyrirtæki.

SFF telja jafnframt eðlilegt að í ákvæðinu verði kveðið á um tilkynningarskyldu Fjármálaeftirlits til sambærilegs stjórnvalds í erlendu ríki ef ákvörðun um takmörkun á starfsemi fjármálaafyrirtækis varðar fyrirtæki með höfuðstöðvar hér á landi en starfsstöð í erlendu ríki.

Samtökin leggja því til að 4. gr. frumvarpsins hjóði svo:

"Fjármálaeftirlitinu er heimilt að takmarka starfsemi einstakra starfsstöðva fjármálaafyrirtækis telji það sértaka ástæðu til. Því er ennfremur heimilt telji það sértaka ástæðu til að setja einstaka starfsstöðvum fjármálaafyrirtækis sérstök skilyrði fyrir áframhaldandi starfsemi. Áður en ákvörðun um takmörkun á starfsemi eða sérstök skilyrði er tekin skal fyrirtækinu gefinn kostur á að koma við úrbótum sé unnt að koma þeim við að mati Fjármálaeftirlitsins. Akvarðanir Fjármálaeftirlitsins samkvæmt þessari grein skulu rökstuddar skriflega. Starfræki fyrirtækið útibú eða þjónustustarfsemi í öðru ríki skal tilkynning um efni ákvörðunarinnar og rökstuðning send lögbærum eftirlitsaðila í því ríki".

5. gr.

Í ákvæðinu er lagt til að horfið verði frá þeirri leið að tilgreina lágmarksfjárhæð hlutafjár og stofnfjár í íslenskum krónum en í stað þess verði lágmarksfjárhæð tilgreind í evrum í samræmi við tilskipanir Evrópusambandsins. SFF eru sammála því að miða eigi við 5 milljónir evra sem meginreglu. Samtökin benda hins vegar á að svo fortaklaus regla er óheppileg þar sem hún leiðir af sér óhagræði fyrir fjármálaafyrirtæki og þá sérstaklega smærri fyrirtæki. Sveiflur á gengi íslensku krónunnar geta valdið því að lágmarksfjárhæðin sveiflist verulega og getur það valdið erfiðleikum í rekstri fyrirtækjanna verði þau krafín fortakslaut um aukið hlutafé eða stofnfé. Í því sambandi væri til að mynda rétt að líta til þess hvert eigið fé fyrirtækisins væri og samsetningar þess. Má sem dæmi nefna sparísjóði úti á landi sem byggja sinn rekstur á innlánnum og útlánnum í íslenskum krónum. Rétt er að benda á að samkvæmt 2. mgr. 9. gr. tilskipunar 2006/48 væri heimilt að gera lægri eiginfjárkröfur til sparísjóða. Því þarf Fjármálaeftirlitinu að vera heimilt að taka tillit til aðstæðna og meta hvort raunveruleg ástæða er til að gera kröfu um aukið hlutafé eða stofnfé. Slík heimild hefur verið lögfest í Noregi. Þá er lögfest í Svíþjóð ákvæði sem mælir fyrir um að lágmarksfjárhæð vegna sparísjóða sé 1 milljón evra. Með hliðsjón af því er lagt til að fallið verði frá því að fella brott úr lögnum 77. gr. laganna um lágmark stofnfjár sparísjóða, en það ákvæði er í samræmi við 2. mgr. 10. gr. tilskipunarinnar. Í viðauka við umsögn þessa er gerð grein fyrir ákvæðum norskra, sænskra og danskra laga um þetta efni.

6. gr.

SFF telja launahömlur í 1. mgr. of ríkar og leggja áherslu á að ákvæðið sé í samræmi við reglur nágrannaríkjanna um þetta efni. Samtökin telja eðlilegt að setja skorður við því að starfsmenn innri endurskoðunardeildar séu aðilar að kaupakakerfum sem byggjast á árangri við sölu eða afkomu tekjusviða. Bent er á að hægt er að setja upp árangurstengingu launa sem byggir á viðmiðum sem geta verið fullkomalega eðlileg í starfsemi innri endurskoðunardeilda. Að mati samtakanna er ekki rétt að girða alveg fyrir árangurstengingu launa lögum. Jafnframt verður ekki séð að girða þurfi fyrir hlutafjáreign starfsmanna ef slíkt myndi teljast hefðbundinn sparnaður og ekki byggja á skuldsettum kaupum.

Í 2. mgr. eru gerðar ríkar kröfur til forstöðumanns innri endurskoðunar en gerðar eru til forstjóra fjármálaafyrirtækis og annarra stjórnenda. Ekki verður með góðu móti séð hvað rök liggja að baki því. Að mati samtakanna er eðlilegt að sömu hæfisskilyrði séu gerð til framkvæmdastjóra fjármálaafyrirtækis og innri endurskoðanda. Því er lagt til að 2. mgr. 6. gr. falli brott en í stað þess verði mælt fyrir um hæfi innri endurskoðanda í 2. og 3. mgr. 35. gr. frumvarpsins með sama hætti og kveðið er á um hæfi framkvæmdastjóra. Sérstaklega skal bent á það að hafi maður verið úrskurðaður gjaldþrota eða hlotið dóm samkvæmt tilvitnuðum lagaákvæðum þá er hann útilokaður fyrir lífstíð frá slíkum störfum óháð sakarefnum eða þyngd refsingar. Mikilvægt er að löggjafinn gæti þess að allar slíkar takmarkanir séu í samræmi við stjórnarskrárverndað atvinnufrelsi og gangi jafnframt ekki gegn þeirri meginreglu sem er í löggjöf að litið sé til næstu 3-5 ára eftir gjaldþrot eða dóm.

Innri endurskoðendur eru ráðnir af stjórn og eru hluti af innra skipulagi fyrirtækjanna. **Skoða mætti hvort Fjármálaeftirlitinu ætti frekar að vera heimilt að gera athugasemdir við fjármálafyrirtæki ef það teldi í einhverjum tilvikum að innri endurskoðandi uppfyllti ekki hæfiskröfur.**

Í 3. mgr. er mælt fyrir um að innri endurskoðun skuli reglulega gera stjórn grein fyrir starfsemi sinni og skylt sé að taka athugasemdir innri endurskoðunar fyrir á stjórnarfundum. SFF benda á að í fjármálafyrirtækjum gerir innri endurskoðun jafnan fjölmargar athugasemdir, stórar og smáar, við starfsemi fyrirtækisins. Ekki er raunhæft að allar athugasemdir innri endurskoðunar séu teknar sérstaklega fyrir á stjórnarfundum og þær færðar þar til bókar. Í ákvæðinu er ekki gerður greinarmunur á minniháttar athugasemdum og alvarlegum athugasemdum sem þarf að bregðast hratt við. Í greinargerð er tekið fram að einkum sé átt við formlegar athugasemdir sem innri endurskoðun telur ástæðu til að koma á framfæri við stjórn. Ekki sé því gengið svo langt að leggja það til að viðkomandi þurfi að færa til bókar minni háttar athugasemdir eða það sem telja má vera almennar ábendingar. Skilja má orðalag ákvæðisins þannig að senda beri til stjórnar smávægilegar sem stórvægilegar athugasemdir. Slíkt verklag væri til þess fallið að draga úr virkni innri endurskoðunar og draga athygli stjórnar frá þeim athugasemdum sem raunverulega skipta máli fyrir stjórn. **Að mati samtakanna þarf lagatextinn að mæla fyrir um að færa eigi sérstaklega til bókar þær athugasemdir sem forstöðumaður innri endurskoðunardeildar lítur á sem mikilvægar.**

Stjórnskipulag fjármálafyrirtækja er jafnan þannig að stjórn felur sérstakri endurskoðunarnefnd, sem annast það hlutverk stjórnar sem lýtur að innra eftirliti, að fara yfir þær athugasemdir sem gerðar eru fyrir sína hönd. Í því felst greining og mat á áhættuþáttum og athugun á fyrirkomulagi og virkni eftirlitsaðgerða sem eru hluti þess innra eftirlits sem stjórn ber að koma á fót og viðhalda. Endurskoðunarnefnd gefur svo reglulega skýrslu til stjórnar. **Eðlilegt er að vísa til endurskoðunarnefndar í lagatextanum.** Bent er á að hlutverk endurskoðunarnefndar er lögfest í lögum um ársreikninga, nr. 3/2006. Mikilvægt er að hafa í huga að tilvist endurskoðunarnefndar dregur ekki úr eftirlitshlutverki stjórnar en með henni fær stjórn liðsinni sérfræðinga til að fara ofan í saumana á þeim athugasemdum sem innri endurskoðandi gerir.

8. gr.

SFF gera ekki athugasemdir við meginefni ákvæðisins. Í a. lið 8. gr. (17. gr. a.) er mælt fyrir um að skuldaraskráin skuli send Fjármálaeftirlitinu um hver mánaðarmót. Að mati samtakanna geta svo tíð skýrsluskil verið íþyngjandi fyrir fjármálafyrirtækin án þess að séð verði að það styrki virkni eftirlitsins umtalsvert. Lagt er til að skránni verði skilað til Fjármálaeftirlits ársfjórðungslega.

Þá benda samtökin á nauðsyn þess að stjórnvöld hugi að öryggi trúnaðarupplýsinga þegar svo stórir miðlægrir skrá um fjárhagsmálefni einstakra aðila er komið á fót. Ákveðin áhætta felst í því að safna slíkum trúnaðarupplýsingum á einn stað. Ef upplýsingarnar komast í hendur rangra aðila er hægt að valda viðkomandi aðilum verulegu tjóni. Aðgangstakmarkanir og loggun uppfléttinga í skránni er því lykilatriði og ástæða til að mæla fyrir um slíkar öryggisráðstafanir í ákvæðinu. Eðlilegt er að um þetta gildi sömu reglur og gilda um aðgang að upplýsingum um viðskiptamenn í fjármálafyrirtækjum sbr. 11. gr. frumvarpsins og athugasemdir SFF við þá grein.

Bent er á að í a. lið 8. gr. (17. gr. a.) er mælt fyrir um að senda skuli Fjármálaeftirlitinu skrá um „tengda aðila“. Hugtakið tengdir aðilar er ekki skilgreint í frumvarpinu. Að líkindum er um villu að ræða og átt við nán tengsl sbr. skilgreiningu í 1. gr. frumvarpsins.

Í b. lið 8. gr. er kveðið á um að aðili sem neitar að láta FME upplýsingar í té geti verið beittur þeim viðurlögum að eftirlitsskyldum aðila verði ekki lengur heimilt að veita honum frekari fyrirgreiðslu eins og það er orðað. Þó SFF átti sig á hvaða markmiðum ætlunin er að ná, skal bent á að ekki er vitað að fordæmi séu fyrir sambærilegum lagafyrirmælum um refsikennd inngríp í rekstur aðila. Þá eru lagafyrirmælin ekki nægilega skýr hvað varðar t.d. framlengingu lána eða annarrar fjármálaþjónustu. Þá vantar í greinina skýr viðmið um hvað geti talist „kerfislæg áhrif“ sem réttlætt geta kröfur um upplýsingagjöf frá aðila sem ekki er eftirlitsskyldur aðili. Til að ná þeim markmiðum sem að er stefnt með greinninni leggja SFF til að frekar verði byggt á fyrirliggjandi heimildum eftirlitsaðila. Er þar sérstaklega bent á 2. stoð svokallaðra Basel 2 reglna, en samkvæmt þeim getur Fjármálaeftirlitið krafist fjármálafyrirtæki um að taka sérstakt tillit til sérlegra áhættusamra útlána með ríkari eiginfjárbindingu. **Málgreinina mætti orða svo:**

„*Neiti aðili að láta Fjármálaeftirlitinu í té upplýsingar skv. 1. mgr. getur Fjármálaeftirlitið lagt auknar eiginfjárröfufur á eftirlitsskylda aðila vegna útlána til slíkra aðila. ...*“

10. gr.

Ákvæði 19. gr. laganna um eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti felur í sér vísireglu sem þróast með markaðnum hverju sinni. Þess vegna hafa menn hingað til haft í huga leiðbeinandi tilmæli og síðan að beiting ákvæðisins væri byggð á almennum sjónarmiðum sem ráða mætti um inntak ákvæðanna miðað við réttarþróun. Ef settar verða þröngar reglur um það hvað Fjármálaeftirlitið telur eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti er hætt við því að slíkt hefti framþróun á markaði þar sem allt verður bannað sem ekki er í reglunum. Slíkar reglur munu aldrei ná yfir öll möguleg tilvik og vafi leikur á hvort að slíkt opið valdframsál löggjafans á ákvæði sem varðað getur viðurlögum stenst stjórnarskrá. Jafnframt er ljóst að hjá Fjármálaeftirlitinu verður seint yfirsýn eða þekking til að setja reglur af þessu tagi. Ef setja á reglur þá þyrfti það að vera á því formi hvað telst ekki góð hegðun (black list) frekar en reyna að ná yfir hvað teljist eðlilegir og heilbrigðir viðskiptahættir. Ástæða væri til að athuga hvort sambærileg ákvæði í öðrum lögum hafa kallað á setningu sérstakrar reglna. Það mætti einnig fara þá leið að gera kröfur til þess að SFF setti sérstakar síðareglur um eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti sem ásamt leiðbeinandi tilmælum frá Fjármálaeftirlitinu gæti verið notað til viðmiðunar

11. gr.

SFF telja ákvæðið óframkvæmanlegt í þessari mynd og mjög hamlandi í eftirlitsstarfsemi innan fjármálafyrirtækjanna sjálfra. Sambærileg ákvæði þekkjast ekki í lögum um fjármálafyrirtæki á Norðurlöndum eða öðrum Evrópuríkjum sem við berum okkur saman við. Um það má fræðast í skýrslu sem unnin var fyrir efnahags- og viðskiptaráðuneytið í mars 2009 af Dóru Guðmundsdóttur. Skýrsluna má nálgast á vef ráðuneytisins á slóðinni: http://www.efnahagsraduneyti.is/media/Acrobat/bankaleynd_-_skyrsla.pdf. SFF telja óeðlilegt að um þetta efni gildi aðrar reglur en í nágrannaríkjum okkar.

Þeim hagsmunum sem nýju ákvæði er ætlað að gæta er að mestu þegar tryggt með lögum nr. 77/2000, um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, og þagnarskylduákvæði (58. gr.) laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki. Sjálfsagt og eðlilegt er að gera þá kröfu til fjármálafyrirtækja að þau virði trúnað við viðskiptavinum og er því lagt til að við 58. gr. laganna bættist ný málsgrein sem mæli fyrir um að fjármálafyrirtæki skuli tryggja að upplýsingar um einstaka viðskiptamenn séu eingöngu aðgengilegar þeim starfsmönnum sem þurfa á þeim að halda starfs síns vegna.

Lög og reglur leggja ríkar skyldur á fjármálafyrirtækin að þekka viðskiptavinum sína sem best og meta og fylgjast með hæfi þeirra og hvað er tilhlýðilegt fyrir þá. Er hér bæði átt við svokallaðar MiFID reglur í lögum um verðbréfavíðskipti og lög um aðgerðir gegn peningabætti og fjármögnun hryðjuverka. Ákvæði 11. gr. frumvarpsins er í mótsögn við þessar skyldur. SFF leggja því til að ákvæðið falli brott.

Hér á eftir verður fjallað um einstakar málsgreinar:

2. mgr. virðist gera ráð fyrir að eingöngu þeir starfsmenn fjármálafyrirtækis sem koma að tilteknum viðskiptum viðskiptavinar geti haft aðgang að upplýsingum um viðskiptavin. Fyrirmynd 2. og 3. mgr. ákvæðisins virðist sótt í lög um sjúkraskrár, nr. 55/2009, sem mæla fyrir um hverjir hafa aðgang að sjúkraskrá og rétt sjúklings til að fá upplýsingar frá umsjónaraðila sjúkraskrár um það hverjir hafi aflað upplýsinga úr sjúkraskrá hans, bæði í sjúkraskrá og í upplýsingakerfum fjármálafyrirtækja eru upplýsingar sem mikilvægt er að gæta trúnaðar um og tryggja að ekki fleiri aðgang að upplýsingunum en nauðsynlega þurfa á þeim að halda. En hafa ber í huga að starfsemi sú sem fram fer á heilbrigðisstofnunum annars vegar og í fjármálakerfinu hins vegar er eðlisólík og því er ómögulegt að láta sömu reglur gilda um þetta atriði. Verði 2. mgr. að lögum mun það hamla mjög starfsemi lögbundinna eftirlitseininga innan fjármálafyrirtækjanna svo sem innri endurskoðunar, áhættustýringar og regluvörslu sem m.a. sinnir lögbundnu eftirliti með peningabætti. Slíkar eftirlitseiningar þurfa einatt að fletta upp viðskiptavinum og upplýsingum um þá án þess að uppfletting varði með beinum hætti meðferð máls sem varðar viðskiptamann. Ákvæðið mun koma í veg fyrir að fjármálafyrirtæki geti uppfyllt ýmsar skyldur sem á þau eru lögð í lögum. Óviðunandi er að svo hamlandi regla verði lögfest. Ef löggjafinn fellst ekki á að fella málsgreinina brott er einsýnt að breyta þarf ákvæðinu þannig að starfsemi eftirlitseininga rúmist innan orðalagsins.

SFF telja óframkvæmanlegt að fara eftir ákvæði seinni málsliðar 3. mgr. sem mælir fyrir um að viðskiptamaður fjármálafyrirtækis eigi rétt á því að fá upplýsingar frá ábyrgðarmanni um það hverjir hafi aflað upplýsinga um hann úr skránni, hvar og hvenær upplýsinganna var aflað og í hvaða tilgangi. Eins og að framan greinir þurfa eftirlitseiningar svo sem innri endurskoðun, áhættustýring og regluvarsla, sem m.a. sinnir eftirliti með peningabætti samkvæmt fyrirmælum laga, að fletta upp færslum og upplýsingum um viðskiptavinum. Uppfletting er stundum gerð að beiðni lögreglu eða að frumkvæði starfsmanna vegna gruns um afbrot viðskiptavinar, svo sem vegna gruns um peningabætti eða vegna gruns um fjármögnun fíkniefnavíðskipta. Algengt er að starfsmenn upplýsi lögreglu um fullframin, yfirstandandi eða væntanleg lögbrot. Í kafla 3.2. í leiðbeinandi tilmælum Fjármálaeftirlitsins, nr. 2/2008, um aðgerðir gegn peningabætti og fjármögnun hryðjuverka segir:

„Ef ekki er unnt að koma í veg fyrir viðskiptin eða stöðvun þeirra gæti hindrað lögsókn á hendur þeim sem hafa hagnað af viðskiptunum skal lögreglu tilkynnt um viðskiptin um leið og þau hafa farið fram, sbr. 18. gr. laga nr. 64/2006.“

Eftirlitsskyldum aðilum er skylt að sjá til þess að viðskiptamaður eða annar utanaðkomandi aðili fái ekki vitneskju um að lögreglu hafi verið sendar upplýsingar skv. 17. eða 18. gr. laga nr. 64/2006 eða um rannsókn vegna gruns um peningabætti eða fjármögnun hryðjuverka, sbr. 20. gr. laganna.“

Með lögfestingu ákvæðisins verður þeim sem grunaðir eru um að stunda peningabætti í lófa lagið að óska upplýsinga um uppflettingar starfsmanna fjármálafyrirtækja á sínu nafni, jafnvel reglulega, og þar með verður lögreglu gert erfitt um vik að rannsaka slík mál. Þá verða starfsmenn fjármálafyrirtækja berskjaldaðir gagnvart þessum aðilum sem í sumum tilvikum hafa í hótunum við starfsmenn og ógna öryggi þeirra.

SFF líta svo á að nú þegar séu fyrir hendi fullnægjandi lagaákvæði sem tryggi rétt viðskiptavina fjármálafyrirtækja sbr. 18. og 19. gr. laga um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, nr. 77/2000. Í lögnum er sérstökum eftirlitsaðila, Persónuvernd, falið að fara með eftirlit með brotum á lögnum. Í þessu sambandi má benda á úrskurð Persónuverndar í máli 2004/144, þar sem einstaklingur krafðist þess að fá lista yfir nöfn starfsmanna tiltekna banka sem skoðað höfðu fjárhagsupplýsingar um hann. Í úrskurðinum segir að slíkur listi geymi persónuupplýsingar um starfsmenn bankans og miðlun þeirra upplýsinga út fyrir bankann geti haft ýmsar afleiðingar gagnvart þeim, s.s. að á þá falli örökstuddur grunur um trúnaðarrest. Persónuvernd komst því að þeirri niðurstöðu að viðkomandi banka hafi ekki verið skylt að afhenda upplýsingar um nöfn þeirra starfsmanna bankans sem unnu með persónuupplýsingar einstaklingsins. Í úrskurðinum sagði einnig að fjármálafyrirtæki beri skylda til að rannsaka hvort unnið hafi verið með persónuupplýsingar í samræmi við lög og reglur og að rannsókn lokinni gera viðskiptavinum grein fyrir niðurstöðu rannsóknarinnar. Rökstuðningur úrskurðarins felur í sér eðlilega nálgun með tilliti til þess eftirlits sem haft er með starfsemi fjármálafyrirtækja. Auk eftirlits Persónuverndar leggja lög þá skyldu á fjármálafyrirtæki að hafa innra eftirlit með meðferð upplýsinga. Fyrirkomulagið eins og það er með gildandi regluverki tryggir því viðskiptavinum góða vernd gagnvart misnotkun sem og eftirliti með notkun á persónuupplýsingum.

Ef löggjafinn tekur ekki undir framangreind sjónarmið og fellst ekki á að fella 2., 3. og 4. mgr. 11. gr. frumvarpsins brott telja samtökin betri leið að mæla fyrir um að fjármálafyrirtæki setji sér reglur um meðferð upplýsinga um viðskiptamenn, með hvaða hætti er haft reglubundið eftirlit með framkvæmd slíkra reglna, og hvernig skuli fara með mál starfsmanna sem brjóta slíkar reglur. Mörg fjármálafyrirtæki hafa nú þegar sett sér slíkar reglur. Til greina kæmi að fela Persónuvernd að fara yfir einstök mál, að beiðni viðskiptavina, til að tryggja að eftir slíkum reglum væri farið.

Tillaga:

11. gr. frumvarpsins falli brott.

í stað ákvæðisins bætist við 58. gr. ný málsgrein sem verður 3. mgr. og orðist svo:

„Fjármálafyrirtæki skulu tryggja að upplýsingar um einstaka viðskiptamenn séu eingöngu aðgengilegar þeim starfsmönnum sem þurfa á þeim að halda starfs síns vegna.“

17. gr.

SFF gera ekki athugasemdir við meginefni ákvæðisins. Samtökin telja þó bannreglu 1. mgr. of afdráttarlausu, t.d. ef tilvik koma upp þar sem veð er tekið í dreifðu eignasafni sem hefur m.a. að geyma hlutabréf sem gefin eru út af fjármálafyrirtækinu. Í ákvæðinu er opnað að gerðar verði undantekningar frá bannreglunni en þar segir að Fjármálaeftirlitinu sé heimilt að setja reglur sem undanskilja tiltekna „samninga“ frá bannreglunni. Samtökin benda á að nauðsynlegt er að í slíkum reglum verði heimilað að taka veð í safni verðbréfa en ef slíkt safn hafi að geyma hlutabréf sem útgefin eru af fjármálafyrirtækinu skuli frádrag í tryggingamatí slíkra bréfa vera 100%. Skýrt þarf að vera í ákvæðinu að Fjármálaeftirlitinu sé skylt en ekki heimilt að setja þessar reglur því erfitt getur reynst fyrir fjármálafyrirtæki að koma í veg fyrir að í dreifðu eignasafni séu hlutabréf sem gefin eru út af fyrirtækinu, og það myndi flækja mjög veðtökuna að undanskilja slíka eign sérstaklega í veðandlaginu. Þá þarf heimild til reglusetningar Fjármálaeftirlits að vera skýrari þ.e. að ekki sé talað um samninga heldur lánveitingar og aðra samninga.

Óljóst er hvað átt er við með hugtakinu „lykilstarfsmaður“ í 2. mgr. Þarfnast það frekari skýringa svo ekki leiki vafi á um túlkun ákvæðisins. SFF leggja til að leitað verði í smíðju 127. gr. laga um verðbréfavíðskipti, nr. 108/2007, og eftirfarandi skilgreining á hugtakinu lögfest: „Með lykilstarfsmönnum í lögum þessum er átt við stjórnarmenn, forstjóra, framkvæmdastjóra, eftirlitsnefndir og aðra stjórnendur sem eru fruminnherjar hjá

fjármálafyrirtækinu og hafa umboð til að taka ákvarðanir sem geta haft áhrif á framtíðarþróun og afkomu útgefandans. Hið sama á við um aðila með nán tengsl við framangreinda stjórnendur.“

18. gr.

Í 18. gr. er sett er fram sú regla að sönnunarbyrði á því að tengsl viðskiptavina séu ekki til staðar er færð yfir á fjármálafyrirtæki. Reglan er íþyngjandi fyrir fjármálafyrirtækin en samtökin styðja lögfestingu hennar.

Þá er lagt til að Fjármálaeftirlitið geti lækkað lögbundið hámark stórra áhættuskuldbindinga t.d. ef stórt fjármálafyrirtæki hefur vaxið mikið erlendis eða ef stjórnendur leggja áherslu á áhættusaman rekstur. SFF gera ekki athugasemdir við megininntak reglunnar en benda á að með ákvæðinu eru Fjármálaeftirlitinu veittar viðtækar heimildir án takmarkana. Að mati samtakanna er eðlilegt að setja gólf á lækunarheimildina þannig að Fjármálaeftirlitinu sé heimilt að lækka mörkin niður í 20% af eiginfjárgrunni fjármálafyrirtækisins. Samtökin áréttu að mikilvægt er að við beitingu svo viðtækra eftirlitsheimilda séu meginreglur stjórnsýsluréttarins hafðar í heiðri þannig að við ákvörðun sé gætt meðalhófs og jafnræðis auk þess sem beitt verði málefnalegum sjónarmiðum við ákvörðunartöku. Því leggja samtökin til að mælt sé fyrir um í lögnum að Fjármálaeftirlitinu verði gert skylt að gera skýra grein fyrir þeim sjónarmiðum sem að baki ákvörðun liggja þegar ákvæðinu er beitt. Vegna þess hve rúm heimild Fjármálaeftirlitsins er telja samtökin eðlilegt að endurvakin verði málsskotsréttur eftirlitsskyldra aðila til kærufndar.

Með vísan til framangreinds er lagt til að 5. mgr. 18. gr. frumvarpsins orðist svo:

“Fjármálaeftirlitið getur ákveðið lægri hlutföll, en tilgreind eru í 1. og 4. mgr. fyrir einstök fjármálafyrirtæki að teknu tilliti til stærðar, eðlis og áhættu í starfsemi þeirra, allt niður að 20% af eiginfjárgrunni. Ákvörðun skal vera rökstudd og skal fjármálafyrirtæki fá hæfilegan frest til þess að bregðast við ef áhættur eru umfram hin nýju mörk.”

Í 4. mgr. eru sett sérstök 20% mörk á lánveitingar til móður-, dóttur- og systurfélaga. Þetta eru ríkari takmarkanir en voru áður, og auðséð hvert er tilefnið. Hins vegar skal bent á að fordæmi eru fyrir því hér innanlands að fjármálafyrirtæki í samstæðu hafi í einhverjum skilningi sameiginlega fjárstyringu, t.d. þegar fjármálafyrirtæki í sérstakri tegund fjármálaþjónustu tilheyra samstæðu, s.s. útgefendur kreditkorta, færsluhirðar og fjármögnunarleigur; sem eru þá að miklu leyti fjármögnuð af móðurfélagi. Ekki er endilega vist að tilefni sé til að koma í veg fyrir að millistór og smærri fjármálafyrirtæki getið staðið að slíkum félögum, en því gætu verið settar skorður með þessu ákvæði. SFF leggja til að FME fái heimild í lögnum til að víkja frá 20% hámarkinu vegna innlestrar starfsemi, þ.e. sem einnig lýtur eftirliti FME.

23. gr.

Í ákvæðinu og mörgum síðari ákvæðum í frumvarpinu er notað orðlagið „aðili sem hyggst eignast virkan eignarhlut í fjármálafyrirtæki“. Til einföldunar er lagt til að í stað þessa orðlags verði notað hugtakið „fjárfestir“ sem verði skilgreint sérstaklega í orðskýringum í frumvarpinu.

28. gr.

Í ákvæðinu er mælt fyrir um að Fjármálaeftirlitið geti í ákveðnum tilvikum krafist þess að aðili selji hluta af virkum eignarhlut sínum. Samtökin áréttu að mikilvægt er að við beitingu svo íþyngjandi eftirlitsheimilda séu meginreglur stjórnsýsluréttarins hafðar í heiðri þannig að við ákvörðun sé gætt meðalhófs og jafnræðis auk þess sem beitt verði málefnalegum sjónarmiðum við ákvörðunartöku. Því leggja samtökin til að mælt sé fyrir um í lögnum að Fjármálaeftirlitinu verði gert skylt að gera skýra grein fyrir þeim sjónarmiðum sem að baki ákvörðun liggja þegar ákvæðinu er beitt. Þá leggja samtökin áherslu á að vegna þess hve íþyngjandi heimild Fjármálaeftirlitsins er eðlilegt að endurvakin verði málsskotsréttur eftirlitsskyldra aðila til kærufndar.

30. gr.

Í 1. mgr. segir að á meðan Fjármálaeftirlitið hefur ekki tilkynnt um niðurstöðu sína, eða tímafrestur skv. 42. gr. er ekki liðinn, sé fjárfesti óheimilt að taka þátt í ákvörðunum um grundvallarbreytingar á fjárhagslegri stöðu, eignaupbyggingu, rekstri, starfsemi og innri starfsreglum nema að fengnu sérstöku samþykki Fjármálaeftirlitsins. Að mati samtakanna er reglan of fortaklaus og ekki byggð á meðalhófi. Eðlilegra er að mæla fyrir um að Fjármálaeftirlitið geti bannað fjárfesti að nýta atkvæðisrétt sem fylgir eignarhlut umfram 9,99%.

35. gr.

Í 3. mgr. segir að stjórnarmenn skuli hafa lokið háskólaprófi sem nýtist í starfi. SFF benda á að varhugavert getur verið að gera háskólamenntun sem hæfisskilyrði fyrir stjórnarsetu, auk þess sem skilyrðið um að slík menntun „nýtist í starfi“ uppfyllir ekki eðlileg skilyrði um fyrirsjáanleika sem er nauðsynlegur þegar um svo mikilvæga hagsmuni er að tefla. **Mikilvægt er að hluti stjórnar hafi sérþekkingu sem byggir á háskólamenntun en óheppilegt er að lög komi í veg fyrir að ærlegt og traust fólk með gott gildismat setjist í stjórn fjármálafyrirtækja, óháð menntun.** Ekki á þannig að útiloka að samsetning stjórnar fjármálafyrirtækis geti endurspeglað samfélagsgildin í heild, ekki ólíkt því sem á við um þjóðkjörna fulltrúa landsins og kjörgengi þeirra.

Í 4., 5. og 6. mgr. eru settar fram ýmsar skordur við því að tilteknir aðilar geti tekið sæti í stjórn eftirlitsskylds aðila. Tilgangur ákvæðanna er að koma í veg fyrir hagsmunaárekstra á fjármálamarkaði. Samtökin telja þau sjónarmið sem liggja að baki ákvæðinu eðlileg en telja regluna ganga of langt þannig að hún geti reynst hamlandi á fjármálamarkaði. Í 4. mgr. er mælt fyrir um að stjórnarmenn megi ekki eiga sæti í stjórn annars eftirlitsskylds aðila eða aðila sem er tengdur honum né vera starfsmenn, lögmennt eða endurskoðendur annars eftirlitsskylds aðila eða tengdra félaga. Að mati samtakanna er ekki ástæða til að loka á stjórnarsetu sama manns í tveimur fjármálafyrirtækjum ef þau fyrirtæki eru ekki á sama markaði. Það getur t.d. átt við um tvö fjármálafyrirtæki hér á landi sem veita ólíka þjónustu svo sem verðbréfafyrirtæki annars vegar og sparisjóð úti á landi hins vegar. Þá útilokar ákvæðið mann sem situr í stjórn banka í Evrópulandi frá stjórnarsetu í íslensku fjármálafyrirtæki þrátt fyrir að viðkomandi fyrirtæki starfi ekki á sama markaði. Í slíkum tilvikum koma ekki upp hagsmunaárekstrar. Þá er bent á að í undanþáguákvæði 5. mgr. segir að þrátt fyrir ákvæði 4. mgr. geti stjórnarmaður eða starfsmaður fjármálafyrirtækis tekið sæti í stjórn annars fjármálafyrirtækis ef um er að ræða dóttur- eða hlutdeildarfélag fjármálafyrirtækisins og ekki er hætt á hagsmunaárekstrum. Í 4. t. l. 2. gr. laga um ársreikninga nr. 3/2006 er hlutdeildarfélag miðað við 20% eignarhlut. Skilja verður ákvæðið svo að ef fjármálafyrirtæki A á innan við 20% eignarhlut í öðru fjármálafyrirtæki B, sem ekki starfar á sama markaði, getur fjármálafyrirtæki A aldrei átt fulltrúa í stjórn í fjármálafyrirtæki B. Skilja verður ákvæðið svo að eignarhlutur verði að vera a.m.k. 20%. Þetta skilyrði rímar illa við það sem almennt er gert ráð fyrir í reglum um góða stjórnarhætti þar sem leitast er við að stjórnarmenn séu óháðir stórum hluthöfum. **Samtökin leggja því til að skýrt verði kveðið á um að takmarkanir á stjórnarsetu nái aðeins til þeirra tilvika þar sem hætt er á hagsmunaárekstrum.**

Í 4. mgr. er hugtakið „tengd félög“ notað. Ekki er skýrt hvað átt er við með því og þarfnast það skýringa.

Þá er ekki skýrt hvað átt er við með „lögmennt félags“ í 4. og 5. mgr. Ekki er ljóst hvort lögmaður verði útilokaður frá stjórnarsetu ef hann hefur unnið einstök verkefni fyrir eftirlitsskyldan aðila eða hvort átt sé við lögmann sem er launþegi félags. Þá þyrfti að skýra hversu langur tími þarf að líða frá því að lögmaður vann einstök verkefni fyrir félag þar til hann telst hæfur til stjórnarsetu því vart getur verið ætlun löggjafans að girða fyrir stjórnarsetu einstaklings um aldur og ævi ef ekki er um raunverulegan hagsmunaárekstur að ræða. Gæta þarf meðalhófs við lögfestingu reglna sem takmarka atvinnufrelsi fólks og tryggja að málefnaleg rök séu til staðar sem réttlæti slíka takmörkun.

Í 7. mgr. kemur fyrir hugtakið „framkvæmdastjórn“. Framkvæmdastjórn sem slík er ekki skilgreind í lögnum og er sennilega átt við framkvæmdastjóra, hvort sem þeir eru einn eða fleiri, sbr. 65. gr. hlutafélagalaga.

Loks er bent á að eðlilegt er að gefa fjármálafyrirtækjum svigrúm til að bregðast við þrengingu skilyrða um stjórnarsetu. Mikilvægt er að ráðrúm gefist til að finna nýja stjórnarmenn ef upp koma tilvik þar sem stjórnarmaður verður að vika úr stjórn vegna þrengri skilyrða í nýjum lögum. **Lagt er til að gildistaka ákvæða um takmarkanir á stjórnarsetu verði 1. júlí 2011, enda má gera ráð fyrir að sú dagsetning rúmi næsta aðalfund félaga eftir gildistöku laganna**

36. gr.

SFF telja ákvæðið vera óskýrt. Þar segir m.a. annars að stjórn móðurfélags beri að tilkynna Fjármálaeftirlitinu þegar mynduð er félagasamtæða og fjármálafyrirtæki öðlast „yfirráð“ í öðru félagi. Ekki er ljóst hvað átt er við með yfirráðum og þarfnast það skýringa. **Lagt er til að hugtakið verði skýrt þannig að átt sé við aðila sem geti haft veruleg áhrif á stjórnun félags.**

Þá segir í ákvæðinu að einnig skuli tilkynna um „verulegar breytingar á skipulagi samstæðu“. Ekki er skýrt hvað átt er við og vaknar t.d. sú spurning hvort átt sé við fjárhagslegar breytingar eða skipulagsbreytingar. Þetta þarfnast skýringa.

37. gr.

Í ákvæði b. liðar 37. gr. er lagt bann við „starfandi stjórnarformönnum“. Nauðsynlegt er að gefa fjármálafyrirtækjum sem nú hafa starfandi stjórnarformenn svigrúm til að bregðast við breyttu lagaumhverfi. Því er lagt til að gildistaka b. liðar 37. gr. verði 1. júlí 2011, enda má gera ráð fyrir að sú dagsetning rúmi næsta aðalfund félaga eftir gildistöku laganna.

39. gr.

Í a. lið 39. gr. er sett fram nýtt ákvæði um kaupaukakerfi. SFF taka undir umsögn Samtaka atvinnulífsins (SA) um ákvæðið.

Einnig bent er á að í 2. málslíð segir að áunnin réttindi starfsmanna samkvæmt kaupaukakerfi skulu færð til gjalda á hverju ári og sérstaklega gerð grein fyrir þeim í skýringum með ársreikningi. Þessi málslíður er mögulega í andstöðu við alþjóðlega reikningsskilastaðla. Er því lagt til að hann orðist svo: „Áunnin réttindi starfsmanna samkvæmt kaupaukakerfi skulu færð til gjalda á hverju ári eftir því sem reikningsskilareglur heimila og sérstaklega gerð grein fyrir þeim í skýringum með ársreikningi.“

Í b. lið 39. gr. er lagt til að settar verði miklar skorður við gerð starfslokasamninga við framkvæmdastjóra eða annan lykilstarfsmann. Ákvæðinu er ætlað að koma í veg fyrir óhóflegar starfslokagreiðslur til stjórnenda. Samtökin telja ákvæðið skapa fleiri vandamál en því er ætlað að leysa og leggja til að löggjafinn fresti lögfestingu slíks ákvæðis en fylgist grannt með þróun löggjafar um þetta efni í nágrannaríkjunum þannig að löggjöf hér á landi um þetta efni verði með sama hætti og í þeim ríkjum sem Ísland ber sig saman við.

SFF taka undir umsögn SA um ákvæðið.

40. gr.

SFF leggja til að greinin falli brott þannig að 77. gr. gildandi laga haldi gildi sínu, sbr. umsögn um 5. gr. frumvarpsins.

41. gr.

Samkvæmt b. lið 41. gr. er lagt til að draga beri reiknaða skattinneign frá eiginfjárbætti A. Lagt er til að fjármálafyrirtækjum verði veittur aðlögunartími að þessu ákvæði með því að fresta gildistöku þess um a.m.k 3 ár. Það væri í samræmi við að fjármálafyrirtækjum er gert að gera áætlanir um eiginfjárbörf til nokkurra ára í senn, og aðstæður nú eru erfiðari en oft áður til að bæta eiginfjárstöðu; það gæti til dæmis valdið því að fjármálafyrirtaki dragi verulega úr nýjum útlánnum til að bæta eiginfjárlutfall. Ekki er ástæða að telja að hinir endurreistu stóru bankar geti nýtt sér þetta ákvæði og áhrif frestunar á gildistökkunni á kerfisáhættu því frekar lítil innan þessa tímaramma.

Einnig skal bent á að frádráttur á skattinneign þýðir að eiginfjárgrunnurinn er frekar í takti við efnahagssveifluna (pro-cyclical), þó ekki sé það algilt. Það er almennt og vel þekkt sjónarmið að það sé æskilegra að eiginfjárreglur séu í öfugum takti við efnahagssveifluna, þ.e. geri ríkari kröfur til eiginfjár í góðæri, til að leiða síður til mögnunaráhrifa í fjármálakerfinu þegar efnahagslægd gengur yfir.

Einnig er bent á að í upptalningu í b. lið 41. gr. um hvað telst til eiginfjárbáttar A vantar „stofnfé“.

Í c. lið 41. gr. er Fjármálaeftirlitinu veitt ótakmörkuð heimild til að mæla fyrir um það að „aðrir liðir“ en þeir sem taldir eru upp í lögnum dragist frá eiginfjárgrunni fjármálafyrirtækis. Hér er um að ræða víðtækt valdframsal löggjafans til stjórnvalds og Fjármálaeftirlitinu veittar eftirlitsheimildir sem geta reynst afar íþyngjandi fyrir fjármálafyrirtæki. Í 61. gr. tilkskipunar 2006/48 er veitt sambærilegt svigrúm en í því ákvæði er engu að síður vísað til afmarkaðra atriða sem draga má frá. Hér er því lagt til að löggjafinn mæli fyrir um það hvaða atriði megi tiltaka sem frádráttarliði í mögulegum reglum Fjármálaeftirlitsins samkvæmt þessari grein. Samtökin áréttu að mikilvægt er að við beitingu svo íþyngjandi heimilda séu meginreglur stjórnsýsluréttarins hafðar í heiðri þannig að við ákvörðun sé gætt meðalhófs og jafnræðis auk þess sem beitt verði málefnalegum sjónarmiðum við ákvörðunartöku. Því leggja samtökin til að mælt sé fyrir um í lögnum að Fjármálaeftirlitinu verði gert skylt að gera skýra grein fyrir þeim sjónarmiðum sem að baki ákvörðun liggja þegar ákvæðinu er beitt. Þá leggja samtökin áherslu á að vegna þess hve íþyngjandi heimild Fjármálaeftirlitsins er eðlilegt að endurvakinn verði málsskotsréttur eftirlitsskyldra aðila til kærunefndar.

SFF benda á að hægt er að ná sömu markmiðum og nást með frádrætti frá eiginfjárgrunni með því að nýta heimildir sem þegar hafa verið leiddar í lög með 2. stoð Basel 2 reglna. Það getur verið óheppilegt að íslensk fjármálafyrirtæki beiti öðrum aðferðum við að reikna eiginfjárgrunn en sambærileg fyrirtæki á evrópska

efnahagssvæðinu, það gerir samanburð erfiðari og gerir hugsanlega minna úr fjárhagsstöðu þeirra en tilefni er til með tilheyrandi kostnaði í fjármögnun. **Heppilegra er að ríkari kröfur sem eftirlitsaðilar kunna að vilja gera til íslenskra fjármálafyrirtækja komi frekar fram í sterkara CAD hlutfalli, eins og væri ef 2. stoð Basel 2 reglna væri beitt, heldur en í veikari eiginfjárgrunni, eins og ef viðbótarfrádráttarreglum er beitt.**

42. gr

Hér er gengið lengra en CRD segir til um, sbr. grein 57(1,n) í tilskipun EB 2006/48 (CRD). Við uppgjör krafna í sparisjóðakerfinu virðist sem að kröfuhöfum séu boðnar vikjandi skuldir og stofnfé sem hluti af uppgjöri. Áhrif þessa ákvæðis eru að sá hluti greiðslunnar myndar í raun ekki eign þegar horft til eiginfjárgrunns og veikir þar með eiginfjárstöðu þeirra fyrirtækja miðað við það sem annars hefði orðið, og getur mótað afstöðu þeirra fyrirtækja til slíks tilboðs. Áhrifin til skamms tíma geta því verið hamlandi við endurreisn fjármálakerfisins. Sama á við um þá eignarhluti sem þegar liggja hjá fjármálafyrirtækjum. Til lengri tíma ætti þessi breyting hins vegar að minnka krosseignarhald í fjármálakerfinu, sem er eitt af markmiðum lagabreytinganna. **Því er lagt til að gefinn verði aðlögunartími, t.d. 3 ár, að þessu ákvæði til að sætta þessi sjónarmið.** Að öðru leyti vísast í athugasemd við 41. gr.

45. gr.

Vakin er athygli á að lágmarksfjárhæðir stjórnvaldssekta eru tífaldaðar án sérstaks rökstuðnings. Slík aukning viðurlaga kallar á sérstakan rökstuðning af hálfu löggjafans.

46. gr.

Um 3. tölulið:

Ákvæðið mælir fyrir um refsingar við brotum á 2. mgr. 19. gr. laganna (1. mgr. 10. gr. frumvarpsins). Samkvæmt ákvæðinu liggur fangelsisrefsing við broti lögaðila samkvæmt verknaðarlýsingu. Fangelsisrefsingur verður eðli máls samkvæmt aðeins komið við vegna brots einstaklings. Ef ætlun löggjafans er að refsast einstaklingum fyrir slík brot er **hæpið að ákvæðið uppfylli kröfur um skýrleika refsheimilda.**

Þá er í 10. gr. gert ráð fyrir að Fjármálaeftirlitið setji reglur um hvað teljist eðlilegir og heilbrigðir viðskiptahættir. **Slíkt felur ekki í sér nægilega sérgreinda verknaðarlýsingu í samræmi við kröfur stjórnarskrár og mannréttindasáttmála um skýrleika refsheimilda.**

Samkvæmt ákvæðinu liggur refsing, að tveggja ára fangelsi, við því ef fjármálafyrirtæki láist að hafa aðgengilegar upplýsingar um úrskurðar og réttarræði sbr. 2. mgr. 19. gr. laganna. Að mati samtakanna er svo **viður refsiramma ekki í samræmi við alvarleika brots. Eðlilegra væri að heimilt væri að leggja stjórnvaldssektir á fjármálafyrirtæki vegna þessa að undangenginni áminningu.** Þegar er gert ráð fyrir slíkri sektarheimild í 7. tölul. 45. gr. frumvarpsins.

Um 7. tölulið:

Í 16. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir breytingu á 29. gr. gildandi laga þar sem kveðið er á um hámark eigin hluta fjármálafyrirtækja. Ekki er miðað við hluti dótturfyrirtækja í gildandi lögum en verði frumvarpið að lögum má samanlagður hlutur fjármálafyrirtækis og dótturfyrirtækja ekki fara yfir tiltekið hlutfall. Samkvæmt gildandi lögum er brot á 29. gr. ekki refsivert. Í 16. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir því að Fjármálaeftirlitið geti veitt frest til þess að koma eigin hlutum og hlutum dótturfélags niður í lögbundið lágmark og er sama fyrirkomulag við lýði á grundvelli gildandi laga. Eðlilegra væri að aðeins væri hægt að beita viðurlögum ef slíkur frestur væri ekki virtur. Nú þegar hefur Fjármálaeftirlitið heimild til að leggja stjórnvaldssektir á fjármálafyrirtæki vegna brota á gildandi 1. mgr. 29. gr. og er ekki gert ráð fyrir breytingu þar á. **Æskilegt væri því að láta þar við sitja og fella brott refsíákvæði vegna brota á 29. gr.**

Um 18. og 19. tölulið:

Bent er sérstaklega á að í 18. og 19. tölul. 46. gr. er ekki gerður greinarmunur á starfslokasamningum og kaupaukasamningum sem gerðir eru fyrir og eftir gildistöku nýrra laga. Í fjármálafyrirtækjum hefur lengi tíðkast að gera slíka samninga **Kveða þyrfti með skýrum hætti á um það að ákvæðin gildi einungis um kaupaukakerfi og starfslokasamninga sem gerðir eru eftir gildistöku laganna, enda andstætt 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrár að setja afturvirk refsíákvæði.**

Önnur atriði:

Hér á eftir eru ábendingar SFF vegna atriða sem ekki eru nefnd í frumvarpinu en samtökin telja nauðsynlegt að tekin verði upp í lögum um fjármálafyrirtæki

100. gr. a.

Samkvæmt 115. gr. laga um fjármálfyrirtæki eru skuldaskjöl sem gefin eru út af fjármálfyrirtækjum stimpilfrjáls. Samkvæmt 6. mgr. 73. gr. og 5. mgr. 106. gr. er breyting á eignaskráningu í veðmálalabók sem leiðir af breytingu á sparissjóði í hlutafélag eða samruna fjármálfyrirtækja stimpilfrjáls. Ljóst er að samkvæmt framangreindri 115. gr. eru skuldabréf þau sem fyrirhugað er að hinir nýju bankar gefi út til þeirra gömlu stimpilfrjáls. Þetta á hins vegar ekki við í þeim tilvikum þegar farin er sú leið að færa eignir fjármálfyrirtækis þar sem Fjármálaeftirlitið hefur gripið inn í reksturinn í sérstök dótturfélög sem ekki eru fjármálfyrirtæki og þau gefa síðan út skuldarskjöl til þess fjármálfyrirtækis sem yfirtekur innláns-skuldbindingar þess. Ekki þykir ástæða til að gera greinarmun á þeim tilvikum þegar nýtt fjármálfyrirtæki er stofnað um innlenda starfsemi eldra fjármálfyrirtækis og þegar farin er sú leið sem hér er lýst en sú leið hefur m.a. verið farin í tilviki SPRON. Jafnframt myndi breyting þessi leiða til þess að hlutabréf sem gefin eru út af slíkum dótturfélögum eða nýju bönkunum yrðu stimpilfrjáls svo og skjöl er tengjast þinglýsingu á eignabreytingum en framgreindar 73. gr. og 106. gr. þykja ekki að fullu eiga við.

Samkvæmt framansögðu er lagt er til að við 100. gr. a bætist málsgrein sem hljóði svo:

„Skjöl sem gefin eru út í tengslum við ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins á grundvelli 100. gr. a skulu undanþegin stimpilgjöldum svo og breytingar á eignaskráningu í veðmálalabókum sem tengjast slíkum ákvörðunum.“

Kærunefnd endurvakin

Í athugasemdum við ýmsar greinar hér að framan hafa SFF lagt til að samhliða þeim lagabreytingum sem frumvarpið ráðgerir verði endurreist sú kærunefnd sem áður starfaði á grundvelli laga um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi og fjármálfyrirtæki gátu skotið ágreiningsmálum til. Að mati SFF er sá vettvangur til þess fallinn að styrkja starfsemi Fjármálaeftirlitsins til lengri tíma lítið.

Þegar ákvæðið um kærunefndina var felld brott á sínum tíma (2006) voru þau rök m.a. færð fyrir breytingunni að svo mikill aflsmunur væri milli bankakerfisins og eftirlitsaðila, vegna stærðar bankakerfisins, að mikilvægt væri fyrir Fjármálaeftirlitið að klippa á þessa málsskotsleið. Nú hafa tímarnir breyst og jafnræði ríkir milli þessara aðila, og horfur á frekari hagræðingu í íslenskum fjármálagæira á komandi árum samhliða stækkandi FME. Því er það þá mat SFF að fyrri rök þegar kærunefndin var felld út eigi engan veginn við lengur og að það sé jafnt styrkur fyrir Fjármálaeftirlitið og fjármálfyrirtækin að hafa starfandi slíka kærunefnd til að koma að mótun á framkvæmd laga um fjármálfyrirtæki og veita fjármálfyrirtækjum og Fjármálaeftirlitinu aðhald í starfsemi sinni.

Horfa þarf til tilurðar ákvæðis um kærunefnd. Í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 87/1998, sagði um þessa grein:

Til að tryggja faglegt sjálfstæði Fjármálaeftirlitsins gagnvart viðskiptaráðherra er lagt til að sett verði á stofn sérstök kærunefnd sem taki við og úrskurði í kærum vegna ákvarðana stofnunarinnar. Lögð er áhersla á að skjóta megi ákvörðunum stofnunarinnar til æðra stjórnvalds, en slík kærueimild er ekki talin vera fyrir hendi vegna ákvarðana bankaeftirlitsins. Í áliti sínu frá 2. október 1996 í svokölluðu Softismáli lét umboðsmaður Alþingis í ljós þá skoðun að eðlilegt sé að tryggja kærusamband milli bankaeftirlits og viðskiptaráðuneytis, bæði á vettvangi hins eiginlega bankaeftirlits og annarra verkefna sem bankaeftirlitinu eru falin lögum samkvæmt. Hér er höfð hliðsjón af þessu áliti. Ákvæðið þarfnast ekki skýringa að öðru leyti.

Frá því að þetta ákvæði var sett fyrst í lög hafa valdheimildir Fjármálaeftirlitsins verið auknar með lögum og verða auknar enn meira þegar frumvarp þetta verður að lögum. Í ljósi þeirra miklu valdheimilda sem Fjármálaeftirlitinu eru fengnar hlýtur að vera ekki bara eðlilegt heldur afar mikilvægt að hægt sé að leita til æðra stjórnvalds í þeim tilvikum þegar aðilum þykir eftirlitið hafa farið út fyrir valdheimildir sínar og/eða komist að rangri niðurstöðu í einstöku máli.

Skilja verður milli viðhorfs til slíkra nefnda þegar um endurskoðun ákvarðana opinberra eftirlitsaðila er að ræða annars vegar og annarra stjórnvalda hins vegar. Kærunefndir gegna sérstaklega mikilvægu hlutverki í fyrrnefndu tilvikunum. Tilvist slíkrar nefndar ein og sér er þannig til þess fallin að veita Fjármálaeftirlitinu ákveðið aðhald í störfum sínum. Í því sambandi má horfa til þess að fjármálfyrirtæki kæra aðeins mál ef um grundvallarágreiðing eða mjög mikilvæg álitamál er að ræða. Þá hefur slík nefnd þann kost að í hana eiga að veljast aðilar með sérfræðisþekkingu á fjármálamarkaði, að hún er ekki umsetin miklum málafjölda og á því að geta unnið hratt og að trúnaður gagnvart málsaðilum á að vera tryggður. Dómstóll býr hvorki yfir sömu sérþekkingu né hefur tök á

að vinna jafn hratt. Málum sem koma til umfjöllunar dómstóla er líka almennt hættara við að lenda í opinberri umfjöllun og reynslan hefur sýnt að mál sem fjármálafyrirtæki höfðu hjá dómstólum rata nánast undantekningalaust í fjölmiðla. Horfa ber til þess að þau mál sem koma til umfjöllunar kærunefndarinnar eru oftast en ekki mál sem verða mikla hagsmuni og mjög skaðlegt væri ef þau færu í almenna umfjöllun, a.m.k. meðan þau eru til meðferðar. Hér má taka lýsandi dæmi með vísun til 4., gr. frumvarpsins, en ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins á grundvelli þessa ákvæða verða vissulega mjög viðurlutamiklar og byggjast stundum á huglægu mati. Ljóst er að stjórnarmenn eða framkvæmdastjórar sem slík ákvörðun tæki til mundu tæpast fara með það mál sitt fyrir dómstóla, sökum opinberrar umfjöllunar og gríðarlegra óþæginda af því. Kærunefndin er hins vegar mikilvægur öryggisventill fyrir þessa aðila þar sem þeir geta leitað réttar síns ef þeir telja mat FME ekki rétt.

SFF vekja athygli á að slík kærunefnd þekkist í Danmörku og í Noregi er heimilt að skjóta ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins til ráðherra. Þetta eru þau lönd sem við berum okkur gjaman saman við þegar kemur að mótun laga og reglna og ekki er vitað annað en þarlend kerfi hafi gefist vel. Ákvæði danskra laga um (lov om finansiel virksomhed, 372. gr.) hljóðar svo:

Afgørelser truffet af Finanstilsynet eller Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i henhold til loven eller regler udstedt i medfør af loven kan af den, som afgørelsen retter sig til, indbringes for Erhvervsankenævnet senest 4 uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende.

Stk. 2. Afgørelser truffet af Finanstilsynet i forbindelse med forhold omfattet af § 246, der ønskes påklaget, skal indbringes for Erhvervsankenævnet senest 24 timer efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende.

Stk. 3. Omgøres en af Finanstilsynet truffet afgørelse, der går ud på, at et forsikringselskab skal træde i likvidation, eller at dets livsforsikringsbestand tages under administration, skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen straks registrere dette. Finanstilsynet skal, såfremt selskabet ejer faste ejendomme, drage omsorg for fornøden tinglysning.

Sjónarmið um réttaröryggi voru rík þegar kærunefndin í Danmörku var stofnsett árið 1987. Í athugasemdum við frumvarp til setningar laganna sagði m.a. um 7. gr., sem kvað á um setningu reglugerðar:

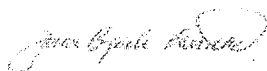
Det vil være af væsentlig betydning, at der fastsættes sådanne regler for nævnets virksomhed, der sikrer en effektiv, hurtig og betryggende sagsbehandling, dog med skyldig hensyntagen til væsentlige fundamentale retssikkerhedsmæssige principper.

Þessi rök eiga tvímælalaust við hér á landi.

Þar sem Fjármálaeftirlitið skipar veigamikil hlutverk á fjármála markaðinum og á í töluverðum samskiptum við fjármálafyrirtæki frá degi til dags, má telja óeðlilegt að sú stofnun sé einnig lokastig innan stjórnýslunnar þegar teknar eru ákvarðanir um réttindi fjármálafyrirtækja. Það er heldur ekki fallið til að auka traust á eftirlitsaðilanum. Bent skal á að í frumvarpi til héraðs samkeppnislaga var eftirfarandi rökstuðningur fyrir því að setja sérstaka áfrýjunarnefnd samkeppnismála: *Þar sem Samkeppnisstofnun tekur við og annast umfjöllun mála samhliða því að hún getur haft stefnumarkandi áhrif er nauðsynlegt til að tryggja sem réttlátasta meðferð mála að hægt að sé að áfrýja úrskurðum Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs til sérstakrar áfrýjunarnefndar* Eins og fyrir greinir er málsmeðferð kærunefndarinnar almennt hraðari en má vænta af dómstólum. Óvissa um lengri tíma varðandi réttindi og skyldur fjármálafyrirtækja getur vart talist heppileg. Miklir hagsmunir eru í húfi og er því mikilvægt að greiðlega gangi að leysa úr ágreiningi, ásamt því að ákvarðanir verði teknar fljótt og örugglega.

Það verður og að hafa í huga að eins og fyrir segir eru líkindi til þess að til kærunefndar berist helst þau mál sem mestur vafi er um réttmæti ákvarðana Fjármálaeftirlitsins. Væntanlega lýkur meginhluta allra mála Fjármálaeftirlitsins með því að eftirlitsskyldir aðilar eða aðrir sem lögvarinna hagsmuna hafa að gæta una niðurstöðu.

Virðingarfyllt,



Jóna Björk Guðnadóttir, hdl.

Viðauki við umsögn SFF um frumvarp til laga um fjármálafyrirtæki, 343. mál.

Löggjöf í Noregi og Svíþjóð varðandi lágmarksfjárhæð hlutafjár og stofnfjár vegna athugasemda SFF við 5. gr. frumvarpsins

Noregur

Ákvæði um þetta efni má finna í Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) § 2-9 ff. Lögin má finna á Lovdata á eftirfarandi slóð:

<http://www.lovdata.no/cgi-wift/wifildles?doc=/usr/www/lovdata/all/nl-19880610-040.html&emne=finansieringsvirksomhetslov>

Eftirfarandi ákvæði má finna hér:

<http://www.lovdata.no/cgi-wift/ldles?doc=/sf/sf/sf-19940413-0252.html>

Forskrift om krav til den ansvarlige kapitalen for etablerede kredittinstitusjoner.

Fastsatt av Finans- og tolldepartementet 13. april 1994 med hjemmel i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner § 2-9 første ledd, jf. kgl.res. 15. juni 1990 nr. 453. Jfr. EØS-avtalen vedlegg IX pkt. 15 og 16 (Rdir. 77/780/EØF og Rdir. 89/646/EØF) Endret ved forskrift 4 nov 1998 nr. 1056.

§ 1. Kredittinstitusjoner etablert før 1. januar 1994 og som har en ansvarlig kapital lavere enn det krav som følger av lov 24. mai 1961 nr. 1 om sparebanker § 2 første ledd, lov av 24. mai 1961 nr. 2 om forretningsbanker § 5 første ledd eller lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner § 3-5 første ledd, skal til enhver tid ha en ansvarlig kapital som minst svarer til det høyeste beløp som er oppnådd etter 2. mai 1992 inntil det krav som følger av eller i medhold av ovennevnte lovbestemmelser er oppfylt.

§ 2. Finansdepartementet kan i særlige tilfeller samtykke i at en kredittinstitusjons ansvarlige kapital skal svare til et lavere beløp enn et beløp i norske kroner som svarer til 5 millioner euro.

0 Endret ved forskrift 4 nov 1998 nr. 1056 (i kraft 1 jan 1999).

§ 3. Forskriften trer i kraft straks.

Svíþjóð

Ákvæði um þetta efni má finna í Lagen om bank- och finansieringsrörelse (SFS 2004:297).

Í 5.-7. gr er mælt fyrir um að lágmarksfjárhæð skuli almennt vera 5 milljónir evra en undantekning er gerð fyrir sparisjóði o.fl. Þá er m.a. mælt fyrir um í 9. kafla að lágmarksfjárhæð megi ekki fara undir þá fjárhæð sem krafist var þegar fyrirtækið hóf starfsemi. Texti laganna er hér að neðan.

3 kap. Startkapital m.m.

5 §

Ett bankaktiebolag skall nær rörelsen påbörjas ha ett startkapital som vid tidpunkten för beslut om tillstånd motsvarar minst fem miljoner euro.

6 §

En sparbank skall när rörelsen påbörjas ha ett startkapital som vid tidpunkten för beslut om tillstånd motsvarar minst en miljon euro.

7 §

En medlemsbank och ett kreditmarknadsföretag skall när rörelsen påbörjas ha ett startkapital som vid tidpunkten för beslut om tillstånd motsvarar minst fem miljoner euro.

Om balansomslutningen i den planerade rörelsen kan beräknas uppgå till högst etthundra miljoner kronor eller, om institutet kommer att ha sin redovisning i euro, tolv miljoner euro, får institutet i samband med prövning av en ansökan om tillstånd medges att ha ett lägre startkapital än det som anges i första stycket, dock lägst motsvarande en miljon euro.

9 kap. Kapitalbasens storlek, motbok och omyndigas medel

1 § Bestämmelser om kapitaltäckning och stora exponeringar finns i lagen

(1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag.

2 § En medlemsbank eller ett kreditmarknadsföretag som enligt 3 kap. 7 § andra stycket har medgetts att påbörja sin rörelse med ett lägre startkapital än motsvarande fem miljoner euro får under rörelsens gång ha en kapitalbas som understiger det beloppet men som motsvarar minst

a) två miljoner euro om balansomslutningen överstiger etthundra men inte tvåhundra miljoner kronor eller, om institutet har sin redovisning i euro, tolv men inte tjugofyra miljoner euro,

b) tre miljoner euro om balansomslutningen överstiger tvåhundra men inte trehundra miljoner kronor eller, om institutet har sin redovisning i euro, tjugofyra men inte trettiosex miljoner euro,

c) fyra miljoner euro om balansomslutningen överstiger trehundra men inte fyrahundra miljoner kronor eller, om institutet har sin redovisning i euro, trettiosex men inte fyrtioåtta miljoner euro.

Om balansomslutningen överstiger fyrahundra miljoner kronor eller, om institutet har sin redovisning i euro, sextio miljoner euro, skall institutet ha en kapitalbas motsvarande minst fem miljoner euro.

Kapitalbasens storlek enligt första och andra styckena skall beräknas efter den kurs som gällde vid beslut om tillstånd enligt 3 kap.

3 § Ett kreditinstituts kapitalbas får inte understiga det belopp som enligt 3 kap. 5–7 §§ krävdes när rörelsen påbörjades.

Om en medlemsbank eller ett kreditmarknadsföretag med stöd av 2 § första stycket får ha en lägre kapitalbas än motsvarande fem miljoner euro, gäller i stället att kapitalbasen inte får understiga det högsta av de belopp som enligt nämnda stycke krävs för institutet.

